

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DIANTE DO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO. CARTÓRIOS.

MÁRIO ANTONIO CONCEIÇÃO

Professor de Direito Público da UNIFENAS

Promotor de Justiça e pós-graduado pela Universidade de Paris II.

I - O SERVIÇO NOTARIAL É SERVIÇO DE RELEVÂNCIA PÚBLICA

A) CONCEITO

O art. 236 da CF/88 conceitua o serviço notarial como sendo aquele serviço prestado em caráter privado, por delegação do Poder Público.

1) A NATUREZA DO SERVIÇO

O serviço é concedido por meio de delegação. A execução do serviço concedido deve atender fielmente ao respectivo regulamento e a lei para a plena satisfação dos usuários, que são seus legítimos destinatários.

Hely Lopes afirma existirem cinco princípios que regem todo serviço público, no qual se inclui o serviço notarial. São eles : *generalidade, permanência, eficiência, modicidade e cortesia.*

Modernamente os princípios acima mencionados, acham-se sintetizados na expressão *serviço adequado* que foi utilizado pelo legislador no art. 4º da Lei nº 8.935/94 ao dispor que:

Os serviços notariais e de registro serão prestados, de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e documentos. (GN)

Ensina, ainda, o festejado autor, que o Poder Público pode realizar, centralizadamente, seus próprios serviços por meio dos órgãos da Administração direta ou prestá-los descentralizadamente, através das entidades autárquicas, ou ainda por entes paraestatais de cooperação e finalmente, por empresas privadas e particulares individualmente (concessionários, permissionários e autorizatários; art. 21, XII e 175 da CF), in *Direito Administrativo Brasileiro*, pag.337, 17ª ed, Malheiros.

O serviço notarial é um serviço delegado pelo Poder Público mediante concessão. É um serviço concedido. O particular, ou mais exatamente, o oficial titular do cartório, executa o serviço em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por *tarifa* (gn), na forma regulamentar, mediante delegação constitucional (art. 236 c/c art.14 e 47 da Lei nº 8.935/94) legal do Poder Público concedente).

O serviço, apesar de concedido, continua sendo público (*latu sensu*), tanto é assim, que a lei prevê a hipótese de perda da delegação (art.35 da Lei nº 8.935).

O fato do serviço ser prestado em caráter privado não descaracteriza a natureza de serviço público ou de utilidade pública, pelo contrário, é uma técnica administrativa idealizada para custear o serviço.

A admissão na atividade notarial pressupõe o preenchimento de condições e a realização do concurso público. Assim vê-se que normas de direito público regem o serviço notarial.

Em suma, o serviço notarial é um serviço de utilidade pública ou de relevância pública, que é aquele que a Administração reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. (Hely Lopes Meirelles, *idem*).

2) A SITUAÇÃO JURÍDICA DO USUÁRIO

Algumas teses tentam explicar a situação do usuário do serviço público, mas a mais adequada é àquela considerada por Bénéoit (a situação legal e regulamentar do usuário).

A tese da situação legal e regulamentar do usuário potencial e do efetivo, mostra que todos os direitos, deveres, vantagens e benefícios dos usuários estão previstos e regulados por normas legais (p.ex. art.6º do CDC) e regulamentares, nada podendo ser criado ou modificado por acordo entre usuário e prestador do serviço.

Para Hely Lopes, constitui direito público subjetivo do usuário o de exigir não só a simples prestação do serviço, mas também o de exigir prestação adequada, seja da Administração Pública, seja de seu delegado. Para tanto pode recorrer ao Poder Judiciário, inclusive por via de mandado de segurança. José Cretella Júnior ensina que a natureza jurídica do vínculo existente entre o usuário e o concessionário do serviço público é de direito público.

Em apertada síntese vemos que a relação que une os usuários do serviço notarial e o prestador do serviço é de natureza pública.

B) O FUNCIONAMENTO DO SERVIÇO

A lei nº 8.935/94 disciplinou o funcionamento do serviço prevendo no art. 6º e 30, os deveres dos notários e oficiais de registro conforme previsão constitucional do art. 236, § 1º.

O serviço tem como escopo, segundo o art.4º da lei federal, a prestação eficiente e adequada do serviço notarial.

Sendo um serviço prestado para o público, deve ele cumprir em primeiro lugar a sua tarefa, qual seja, realizar o bem comum. Somente de maneira secundária busca-se o lucro. A remuneração do serviço é feita por meio de tarifas (preço público). O princípio da modicidade é característica do serviço notarial.

1) A FISCALIZAÇÃO DO SERVIÇO E COMPETÊNCIA

A fiscalização do serviço notarial foi atribuída pela Constituição no art. 236 , § 1º da CF/88 ao Poder Judiciário.

A lei federal previu no art. 37 a fiscalização pelos juízes competentes dos atos previstos nos art. 6º a 13 da mesma lei assegurando-se direito de representação aos interessados. Vejamos o dispositivo em tela:

Art. 37. A fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos. (g.n)

Parágrafo único. Quando, em autos ou papéis de que conhecer, o Juiz verificar a existência de crime de ação pública, remeterá ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Observa-se que a lei fala em fiscalização dos atos notariais e de registro. Portanto cumpre aos juízes competentes examinar, vigiar

e velar para que os atos praticados pelos notários e oficiais sejam cumpridos na forma da lei.

Na verdade trata-se de uma fiscalização interna do serviço, mais precisamente, dos atos praticados no interior do cartório.

A lei atribuiu, privativamente, ao Poder Judiciário, a tarefa de fiscalização dos atos praticados pelos agentes delegados.

No entanto a lei assegurou a qualquer interessado o direito de representar e provocar a fiscalização do Poder Judiciário que é o responsável pela fiscalização do serviço em seu aspecto interno.

2) A RESPONSABILIDADE DO AGENTE DELEGADO

Antes de analisarmos os tipos de responsabilidades é bom lembrarmos que os servidores públicos, no desempenho de suas funções podem cometer infrações de três ordens: administrativa, criminal e civil (Lei federal nº 8.027/90).

Hely Lopes ensina que a responsabilização dos servidores públicos é dever genérico da Administração e específico de todo chefe, em relação aos seus subordinados. O dever de responsabilizar o servidor desidioso ou faltoso foi erigido a obrigação legal.

2.1) A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

É a que resulta da violação de normas internas da Administração pelo servidor sujeito ao estatuto e disposições complementares estabelecidas em lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública.

Na hipótese do serviço notarial é a própria lei que fixa as disposições que devem ser obedecidas pelo agente delegado.

O art.30 da lei federal elenca os deveres dos notários e oficiais na prestação do serviço.

Vejamos alguns deles:

Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

VII - afixar em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos em vigor;

VIII - observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício;

IX - dar recibo dos emolumentos percebidos;

A inobservância dos deveres funcionais acarreta infração disciplinar prevista em lei, sujeitando o infrator às penas disciplinares previstas no art. 32 e 33 da lei nº 8.935/94.

As penas disciplinares são : repreensão, multa, suspensão por noventa dias , prorrogável por mais trinta e a perda da delegação.

As sanções administrativas serão aplicadas pelo órgão competente que segundo a lei é o juiz, art.34.

O Ministério Público acha-se legitimado pelo art.129, II da CF/88 e art. 37 da Lei nº 8.935/94 a receber reclamações dos que o procuram, como para representar junto ao juiz competente contra o oficial ou notário que pratica infração disciplinar.

2.2) A RESPONSABILIDADE CIVIL

É a obrigação que se impõe ao servidor de reparar o dano causado à Administração por culpa ou dolo no desempenho de suas funções.

São os notários e oficiais de registro responsáveis pelos danos que eles ou seus prepostos causarem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia.

A lei assegurou o direito de regresso aos oficiais e notários na hipótese de *dolo ou culpa* dos prepostos.

Em relação aos usuários do serviço, portanto são os notários e oficiais os responsáveis pelos danos causados na prestação do serviço e não a serventia.

A lei tentou afastar a responsabilidade subsidiária do Estado (Poder Concedente) face a prestação do serviço notarial prevendo no dispositivo a responsabilidade pessoal dos notários e oficiais.

Celso Antonio Bandeira de Mello ensina que para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também, as demais pessoas jurídicas de direito público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de direito privado, que, inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais sob concessão ou delegação explícitas (concessionárias de serviço público e delegados de função pública) ou implícitas (sociedades mistas e empresas do Estado em geral).

Finaliza o autor afirmando que não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente - ou seja, depois de exaustas as forças da pessoa alheia à sua intimidade estrutural - se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho da atividade exclusivamente pública geradora do dano.

Diante do exposto, entendemos apesar de alguns acórdãos (p.ex., JM 107/216) considerarem ser irresponsável o Estado por atos notariais, que o Estado pode ser responsabilizado subsidiariamente pelos atos dos notários quando estes vierem a causar danos a terceiros, durante a prestação do serviço. Essa responsabilidade subsidiária seria devida uma vez, esgotadas as forças do agente delegado.

2.3) A RESPONSABILIDADE CRIMINAL

A responsabilidade criminal será individualizada conforme preceitua o art. 24 da lei federal que disciplina o serviço de cartórios.

Manda a lei seja aplicado no que couber, a legislação relativa aos crimes contra a administração pública. Os crimes contra a administração pública acham-se previstos no Título XI, Capítulo I, art. 312 a 359 do CP.

Com isso demonstrou o legislador querer tratar os integrantes do serviço como funcionários públicos.

Estabelece a lei no art. 30 , inciso VIII, que os notários e oficiais enquanto responsáveis pela prestação do serviço devem observar os emolumentos fixados para a prática dos atos de ofício.

A cobrança de emolumentos acima da tabela é considerado crime previsto na *Lei nº 8.137/90* (Crime contra a Ordem Tributária), que assim dispõe:

Art. 6º. Constitui crime da mesma natureza:

I - vender ou oferecer à venda mercadoria, ou contratar ou oferecer serviço, por preço superior ao oficialmente tabelado, ao fixado por órgão ou entidade governamental, e ao estabelecido em regime legal de controle; (gn)

pena - 2 (dois anos) a 5 (cinco anos) ou multa.

Os emolumentos devidos pela utilização do serviço notarial são fixados por lei estadual. Esses valores são corrigidos anualmente ou semestralmente por índices de inflação.

Há, portanto, *a priori*, uma tabela de preços, a qual o agente delegado deve obedecer sob pena de cometer crime e infração disciplinar.

Uma vez cobrado emolumentos, acima da tabela vigente, presente estará a tipicidade do fato.

O fato do usuário "concordar" em pagar emolumento acima do legalmente estabelecido, não afasta a tipicidade da conduta do prestador do serviço, pois o usuário encontra-se em uma situação legal e regulamentar, vale dizer, que os direitos, deveres, vantagens e benefícios dos usuários estando previstos e regulados por normas legais e regulamentares, *não podem ser criados ou modificados por acordo entre usuário e prestador do serviço*. Há na hipótese manifesta indisponibilidade de direito.

Assim o Ministério Público pode e deve utilizar-se do arsenal penal, para responsabilizar criminalmente os notários e oficiais que cobrem emolumentos acima da tabela.

2.4) JURISPRUDÊNCIA

Alguns julgados vêm sendo proferidos acerca do assunto, alguns dos quais, *data venia*, consideramos não terem abordado o assunto de maneira correta.

O tema ainda não foi devidamente estudado e este é o desafio que lançamos sobretudo quando sabemos que existe número expressivo de pessoas que não estão registradas em todo nosso país (vide anexo).

Citaremos então algumas decisões que poderão nos orientar acerca do tema.

Vejamos: 101598 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Ato praticado por notário. Art. 236, § 1º, da CF. Por força de norma constitucional específica - art. 236, § 1º, da CF/88 - *não responde o Estado por atos notariais*, em face da caracterização dessa modalidade de serviço, que é exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público. (TJMG - AC 78.159-1 - 1ª C. - Rel. Des. Lúcio Urbano - J. em 30.03.89) (JM 107/216). (g.n)

101603 - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA - Tabelião. Ação proposta contra este. Condenação. Execução do julgado. Aposentadoria do notário. Irrelevância. *Responsabilidade pessoal do tabelião e não da serventia na qual exercia sua atividade*. Art. 28 da LRP. Ilegitimidade afastada. Recurso não provido. (TJSP - AI 205.745-1 - 6ª C. - Rel. Des. Ernani de Paiva - J 26.05.94) (RJTJESP 161/224) (g.n). Ainda : RJTJSP 12/248; 124/405.

II - O Ministério Público deve zelar e intervir pelo respeito dos Serviços Notariais aos direitos na Constituição federal e estadual diante da relevância pública do serviço.

A) A LEGITIMIDADE DO PARQUET

1) ADVÉM DA CARTA MAGNA

A Constituição atribuiu ao Ministério Público certas tarefas, tais como: *promover a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais dentre outras (art.127)*.

A carta magna prosseguindo na tarefa de delinear a atuação do *parquet*, instituição representativa do Estado-Sociedade, elencou no art.129 e seus incisos as funções do órgão.

São funções institucionais do Ministério Público:

...

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

Prossegue a norma indicando o instrumental jurídico, já existente na legislação, particularizando as hipóteses de ação.

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Vemos que o legislador constituinte no inciso II, foi enfático ao afirmar que o Ministério Público cuida e zela pelo respeito dos direitos constitucionais assegurados na carta magna, ou seja, o *parquet* é comparado a um guardião dos direitos constitucionais diante do funcionamento do serviço de relevância pública.

Em suma, o Ministério Público cuida para que os serviços de relevância pública não violem, durante o seu funcionamento, os direitos constitucionais dos usuários desses serviços.

O texto constitucional prevê a adoção de todas as medidas necessárias para garantia dos direitos constitucionais.

Assim tanto medidas de natureza judicial ou extrajudicial podem e devem ser adotadas pelo *parquet* no exercício de seu mister.

A legitimidade do Ministério Público prevista na Constituição Federal vem sendo repetida em leis federais, pormenorizando assim a ação ministerial.

2) A LEGISLAÇÃO EXEMPLIFICA AS HIPÓTESES DE ATUAÇÃO

Podemos começar indicando que a Lei de Registros Públicos em artigos esparsos consagra um tipo de fiscalização interna e concorrente com o Poder Judiciário, nas hipóteses de habilitação de casamento (art.67, e parágrafos), na dispensa de proclamas (art.69, § 2º), na fiscalização da averbação do regime de separação de bens nos casamentos (art.245), em outros dispositivos da mesma lei (arts.57, 76, § 3º, 97, v.g).

A lei nº 8.624/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) atribui ao Ministério Público no art. 25 que :

Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV- promover o inquérito civil e a *ação civil pública*, na forma da lei:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, *coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos*; (gn)

A lei atribui ao *parquet* tarefa de extrema relevância prevista no artigo abaixo transcrito.

Art. 27 - Cabe ao Ministério Público *exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual*, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I - pelos poderes estaduais ou municipais; pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

II - pelos órgãos da Administração Pública Estadual ou Municipal, direta ou indireta;

III - *pelos concessionários e permissionários de serviço público estadual ou municipal;*

IV - por entidades que exerçam outra função delegada do Estado ou do Município ou *executem serviço de relevância pública.*

Parágrafo único - No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

A *Lei complementar estadual nº 34/95* (Lei Orgânica do Ministério Público de Minas Gerais) prevê as atribuições do *parquet* afirmando:

art. 66 - Além das funções previstas na Constituição Federal, na Lei Orgânica nacional do Ministério Público, na Constituição Estadual e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal e em outras leis, promovendo as medidas judiciais e administrativas necessárias à sua garantia; (art.129, II CF/88; art.120, II, CE; art.27. Lei n.8.625/93).

VI - promover o inquérito civil e ação civil pública, na forma da lei, para

a) proteção....e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

Vemos portanto que o Ministério Público encontra fundamento tanto na legislação federal como na estadual para agir diante dos serviços notariais.

A Lei Federal nº 7.347/85 permitia ao *parquet*, antes mesmo da Constituição de 1988, a defesa de diversos tipos de interesse.

Interesses esses considerados de relevância para a sociedade, considerando-se como tal o adequado funcionamento dos serviços públicos ou de utilidade pública.

Assim, a LACP passou a ser o instrumento jurídico primordial no exercício das funções ministeriais.

O Código do Consumidor também atribui ao Ministério Público legitimidade no art. 81 c/c art. 110 CDC. Nesse sentido a lição da Ada P. Grinover e outros *também o Ministério Público protege os interesses individuais, desde que homogêneos e tratados coletivamente, na forma do inciso III do § único do art.81 CDC, Comentários ao CDC, pag.510.*

Conforme dito no tópico anterior o *parquet* zela para que direitos constitucionais sejam respeitados pelos prestadores de serviços de relevância pública.

Podemos conceituar serviço de relevância pública, termo já bastante utilizado neste trabalho, como sendo aquele serviço prestado por pessoa dos quadros da Administração ou não e que por sua importância, se inscreve entre as atividades essenciais do Estado.

Ante o exposto vemos que o Ministério Público encontra legitimidade para agir tanto na Constituição como na legislação.

3) OS DIREITOS DEFENDIDOS E SUA NATUREZA

Devemos, primeiramente, indagarmos quem são os titulares desses direitos defendidos pelo *parquet* ? A resposta deve ser dada considerando-se que estamos diante de uma relação administrativa, ou seja, de um lado há o prestador do serviço notarial e de outro os usuários deste serviço.

Os direitos dos usuários são direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistentes no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários conforme ensina Gabino Fraga, *in Derecho Administrativo, México, 1948.*

Os usuários do serviço notarial são detentores de direitos públicos subjetivos, de exercício pessoal quando se tratar de serviço *uti singuli*. Trata-se do direito de poder exigir em juízo a prestação do serviço ou a reparação de dano sofrido.

Os usuários formam uma categoria, uma classe. Eles passam a ser visualizados como um grupo, como uma coletividade enquanto usuários em potencial e efetivo do serviço notarial.

Esses direitos são transindividuais ou meta-individuais e de natureza indivisível enquanto considerados como uma categoria.

Eles são, no dizer de Hugo Mazzilli, *aqueles que atingem uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos, como a dos associados de uma entidade de classe, a dos consumidores lesados no uso de algum produto*. (A defesa dos interesses difusos, pag.18, 2ª ed, RT.).

Eles acham-se ligados por um vínculo jurídico que os liga à parte contrária. *in Código Brasileiro do Consumidor, pag.506, Ada Pellegrinni Grinover e outros, Ed. Forense Universitária, ano 93.*

O *parquet* está legitimado a defender tal grupo sob o argumento dos usuários do serviço serem titulares de direitos transindividuais ou meta-individuais, de natureza indivisível, tratando-se portanto de direito coletivo.

Oportuno fazer-se uma breve distinção entre interesse difuso e coletivo. A diferença entre aquele e este reside no grau de determinabilidade dos titulares de direitos. Podemos ainda dizer que a diferença é apenas de *grau*.

Exemplificando, podemos dizer que os usuários do serviço notarial em um determinado período são identificáveis, pois pelos atos praticados será perfeitamente possível identificar quem foram as pessoas que faleceram, nasceram ou casaram-se.

Já no que diz respeito a uma propaganda enganosa veiculada pela televisão, impossível será identificar-se os telespectadores da emissão.

Concluimos, assim, que existe uma categoria de pessoas que são, em potencial e em efetivo, usuários do serviço notarial e que formam a categoria dos usuários do serviço público notarial.

O *parquet* defende direito de “classe”, de toda categoria de usuários (ou consumidores) do serviço notarial contra os abusos cometidos pelo agente delegado.

O Ministério Público surge, naturalmente, como instituição eleita pelo constituinte para defender o cidadão de violações às regras normativas vigentes sendo até encarregado de *zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art.129, II CF/88)*.

O Ministério Público também estaria legitimado a agir em função da presença do interesse social (art. 127 da CF/88) que existe na atividade notarial.

Interesse Social, no sentido amplo, *é o interesse que consulta a maioria da sociedade civil; o interesse que reflete o que esta sociedade entende por “bem comum”; o anseio de proteção à república; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu, como sendo os mais relevantes.* (Rodolfo de Camargo Mancuso, pag.21, Interesses Difusos, 2ª ed, RT).

Assim, estaríamos diante *de interesses ou direitos individuais homogêneos* decorrentes de origem comum, permitindo assim, a tutela deles a título coletivo e merecedores de defesa do *parquet* por tratar-se especialmente de direitos individuais indisponíveis.

A doutrina ensina que *ao definir o perfil institucional do Ministério Público, o art. 127, da CF diz ser o parquet instituição que tem por finalidade a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A categoria jurídica dos direitos e interesses individuais homogêneos foi delineada no CDC posteriormente à Constituição Federal. Convém salientar que, ao Ministério Público foi conferida legitimidade para propor ação coletiva para*

a defesa de direitos individuais tratados coletivamente (art.81, § único, III CDC, Ada Pellegrinni Grinover, idem)

A tese é interessante e vem sendo encampada pelo STJ e Tribunais da federação em vários acórdãos no que tange ao julgamento da cobrança inconstitucional de “taxa” de iluminação pública.

Vejamos algumas ementas:

STJ - Ação Civil Pública - Legitimidade "ad causam" do MP - referente a Taxa de Iluminação - Interesse individual homogêneo. Possibilidade. (Recurso Especial nº 49.272-6/ RS (94.0016322-3) STJ - Relator Ministro Demócrito Reinaldo - j. 21.09.94). Ainda : TJSP; RT 868/53; RJTJESP 175/92 .

B) MECANISMOS DE ATUAÇÃO

1) OS MEIOS JUDICIAIS

1.1) AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Por excelência a Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85 em interação com o Código do Consumidor (art. 90 e 110, usque 117), são os meios adequados de atuação do *parquet* face ao serviço notarial.

Interessante observar que o MP está autorizado a utilizar todos os tipos de ações, art.83, CDC, para propiciar o efetivo respeito dos serviços notariais face aos direitos constitucionais assegurados aos usuários do serviço tais como, gratuidade do registro civil, art. 5º, LXXVI, e o princípio da legalidade, art.5º II da CF/88.

O Ministério Público pode, portanto, p. ex., ajuizar ação civil, fundada no art. 129, III, com preceito cominatório, contra o oficial ou notário titular da serventia que se recusa à cumprir as normas regulamentares do serviço previstas na lei. Em situações semelhantes acórdãos foram proferidos. TJPR REO 26.919-4 - 2ª C. Cível - Rel Des. Negi Calixto - J 10-05-95. TJSC - AC 43.009 - rel Des. Napoleão Amarante - J-28.6.95.

1.2) MANDADO DE SEGURANÇA

O remédio heróico foi introduzido em nosso sistema para que o cidadão pudesse defender-se das investidas do Poder Público.

A LACP já previa de maneira implícita a utilização do remédio heróico pelo MP. O CDC, ao falar que poderão ser utilizadas todas as ações necessárias a tutelar os direitos assegurados naquele diploma, reafirmou a idéia de que o mandado de segurança, tendo natureza jurídica de ação civil, pode ser manejado pelo MP no exercício de suas atribuições, pois afinal ele é parte !!

A LONMP diz competir aos promotores de justiça, no art.32, impetrar mandado de segurança. A autorização é expressa. Superada qualquer dúvida.

É bom não confundirmos *mandado de segurança coletivo*, art. 5º, LXX, previsto na CF/88, com o mandado de segurança ajuizado pelo MP, pois se o fizermos chegaremos a conclusão de que o *parquet* não se acha legitimado.

A utilização do remédio heróico mostra-se adequado, p.ex., na hipótese de magistrado que entendendo estar defasada tabela oficial de emolumentos (Lei de Custas e Emolumentos), autoriza os oficiais do cartório a cobrar valores, acima dos legalmente fixados. A impugnação dirige-se contra ato judicial de conteúdo normativo corrigido pela via do *mandamus*.

Por fim, vale lembrar que os agentes delegados são, no exercício de suas funções, considerados como autoridades, tendo portanto legitimidade passiva para figurarem em mandado de segurança.

1.3) AÇÃO PENAL

Os notários ou oficiais enquanto prestadores do serviço notarial têm responsabilidade criminal pelos atos que praticarem. Os oficiais podem praticar crimes contra a administração pública.

Podem também cometer crime contra a ordem econômica na hipótese de cobrança acima da tabela oficial.

A conduta uma vez tipificada poderá ensejar o ajuizamento de ação penal com suas consequências, p.ex., perda da delegação, art.35, Lei nº 8.935/94 e os efeitos secundários da condenação, art.91 e 92 do CP.

2) MEIOS EXTRAJUDICIAIS

O Ministério Público detém um vasto arsenal administrativo que lhe permite atuar com eficiência.

2.1) O INQUÉRITO CIVIL E O PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO

Podemos citar por exemplo o inquérito civil público. Instrumento criado pela LACP e reafirmado pela CF/88, como meio extra-judicial para defesa dos interesses da sociedade.

O órgão ministerial muitas vezes não tem elementos suficientes para instauração do inquérito civil, pode ele, nesta hipótese, instaurar um procedimento investigatório valendo-se dos dispositivos constitucionais previstos no art. 129, VI e VIII c/c art. 26, I, letra “a”, IV e V da LONMP.

A terminologia não deve nos assustar. O procedimento investigatório tanto pode ser de natureza criminal, como ser ambiental, do consumidor, do patrimônio público, enfim, de qualquer tipo. O adjetivo pouco importa. O que importa é que o objeto da investigação esteja no rol das atribuições do *parquet*.

O Ministério Público, apesar de deficiências materiais, deve ser ativo não só na defesa judicial dos interesses considerados relevantes da sociedade, como também na fase administrativa ou *investigatória*.

Deve ele agir com rigor e cautela quando ocorrerem denúncias de irregularidades, a fim de colher com rapidez e precisão as provas necessárias para a adoção de providências.

Assim, nós que somos o Ministério Público, estaremos sendo verdadeiros defensores da sociedade e não espectadores omissos que por comodismo aguardam provocação oficial para agir.

2.2) O RECEBIMENTO DE NOTÍCIAS DE IRREGULARIDADES

O MP tomando conhecimento de irregularidades seja através de reclamações de pessoas do povo, seja através de jornais, seja através de representação, tais como cobrança de emolumentos pelos notários ou oficiais acima da tabela deve investigar os fatos para adoção de providências, *art. 27, § único, inciso I da LONMP (gn)*.

A investigação desses fatos não se confunde com a fiscalização disciplinar exercida pelo juiz competente. Cabe ao *parquet* a tarefa de zelar pelo respeito do serviço aos direitos constitucionais e também de certa forma do adequado funcionamento do serviço notarial.

2.3) A OITIVA DO POVO E O RECEBIMENTO DE RECLAMAÇÕES

A Lei Orgânica Estadual do Ministério Público mineiro (LC nº 34/94), no seu art. 74 diz que compete aos promotores de justiça atender a qualquer do povo, *tomando as providências cabíveis, cientificando o interessado das medidas efetivadas (gn)*. A lei nacional do Ministério Público prevê a mesma regra no art. 32.

A investigação pode e deve começar com a oitiva do reclamante e prosseguir com a oitiva de outras pessoas, reduzindo-se a termo todas declarações. Esses depoimentos podem ser gravados. É oportuno que sejam feitas as advertências de praxe para a testemunha e que a mesma seja compromissada. O aspecto formal pode ajudar na investigação.

2.4) O EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

O *parquet* exercendo o seu *munus* preventivo de fiscal da lei, pode e deve requerer ao juiz de direito competente a instauração de procedimento administrativo ou sindicância, para apuração de irregularidades ou infrações disciplinares cometidas pelos notários ou oficiais, na prestação do serviço de cartório.

Essa faculdade acha-se prevista no art. 26, III da LONMP. A lei federal nº 8.935/94 que regulamentou o art. 236 da CF/88 assegurou a todos o direito de representação, art. 37.

III - CONCLUSÃO:

1. O Ministério Público zela pela correta prestação do serviço notarial ou de cartórios, dada a relevância pública do serviço podendo, para tanto, utilizar-se das medidas necessárias.

2. A lei federal disciplina em linhas gerais o funcionamento do serviço, pelo que pode e deve o Ministério Público fiscalizar a sua observância (art. 127, caput, c/c 129, II da CF/88).

3. O promotor de justiça pode e deve receber reclamações acerca do mal funcionamento do serviço notarial na qualidade de defensor dos usuários (povo), promovendo em seguida as medidas cabíveis.

4. O Poder Judiciário fiscaliza, internamente, os atos notariais, o que não impede a atividade ministerial de velar pelo adequado funcionamento do serviço e respeito aos direitos constitucionais.

5. A relação existente entre prestador de serviço e o usuário é de direito público, apesar dos serviços notariais e de registro serem exercidos em caráter privado.

6. O *parquet* deve investigar e adotar providências eficazes diante de irregularidades envolvendo o serviço notarial, tal como a cobrança abusiva de emolumentos, por tratar-se de assunto de extrema gravidade para a sociedade.

BIBLIOGRAFIA

- Bandeira de Mello, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. Malheiros, 1994.
- Chapus, René. Droit Administratif Général, Tome 1 et 2. Montchrestien, 7ª ed.
- Cretella Júnior. Dicionário de Direito Administrativo, Forense, 3ª ed. 1978.
- Freyesleben, Marcio Luiz Chila. A improbidade administrativa. Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, Jus ano 94, vol. 17, AMMP.
- Grinover e outros, Ada Pellegrinni. Comentários ao Código Brasileiro do Consumidor. Forense Universitária, 3º ed. 1993.
- Juris Síntese, CD ROM.
- Mancuso, Rodolfo Camargo. Interesses Difusos. Conceito e legitimação para agir. RT. 2º ed. 1991.
- Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros, 17ª ed. 1992.
- Mello Júnior, João Cândio. O conceito polêmico do interesse público. Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, Jus ano 94, vol. 17, AMMP.
- Mazzilli, Hugo Nigro.
- _____. A defesa dos interesses difusos em juízo. 2ª ed. RT, 1990
- _____. Manual do Promotor de Justiça. 2ª ed. Saraiva, 1991.
- Oliveira, Odília Ferreira da Luz. A situação jurídica do usuário, pág. 45, RDP 69/84.
- Orlando Soares. Comentários a Constituição Federal. Forense. 1988.
- Vedel, George. Droit Administratif, Tome 1 et 2. PUF, 1990.